

司法执行制度与执行理论的探讨

[编者按]“执行难”是人们对中国目前司法执行状况的公认评价,这种状况严重危及法律的权威,动摇公民通过正当的或诉讼的途径寻求公正的信心。解决“执行难”的出路何在?本刊邀请诉讼法学界和法院的同志谈谈看法,试图通过执行理论的探讨,促进司法执行制度的完善,寻求解决执行难的途径。

制定强制执行法势在必行

厦门大学法律系 齐树洁 教授

笔者认为,造成“执行难”的根本原因,在于执行程序过于粗疏,执行立法严重滞后。现在《民事诉讼法》第三编“执行程序”仅有 30 个条文(台湾《强制执行法》条文多达 142 条),其规定过于原则,缺乏可操作性,致使执行工作中许多事项无法可依或有法难依,司法实践中许多行之有效的执行措施(如执行股权)于法无据,难以推行。解决“执行难”的关键在于完善强制执行法律制度,其根本途径在于尽快制定独立的强制执行法。

审判程序是确认民事权利义务的程序,执行程序是实现民事权利义务的程序。确认的目的在于实现。执行程序有它特定的目的、原则、对象、方式,它与审判程序并非大同小异,而是小同大异。十余年来的执行实践表明,执行程序与审判程序合并于一部《民事诉讼法》(实际上是强制执行法“寄居”于民事诉讼法)中,助长了“重审轻执”的观念,执行程序未得到应有的重视,不利于其发展和完善。为从根本上扭转执行立法严重滞后、执行工作长期被动的局面,制定独立的强制执行法势在必行,其必要性可从以下几方面说明:

首先,民事诉讼体现的是国家的审判权,而强制执行体现的是国家的执行权。民事诉讼法的某些基本原则和制度不适用于执行程序。例如,民事诉讼强调调解原则,执行程序中不能调解;民事诉讼强调双方当事人地位平等,强制执行则应强调保护债权人,强制债务人履行义务;民事诉讼强调当事人处分原则,强制执行则应加强国家干预;民事诉讼实行“谁主张谁举证”,强制执行应实行举证责任倒置,由被执行人负担申报财产的义务,同时应强调法院依职权调查被执行人的财产。显然,只有通过单独立法,强制执行的特有原则才能得以体现。

其次,尽管可以以最高人民法院的司法解释弥补现行立法的不足,体现强制执行的特点,将执行程序具体化,但最高人民法院毕竟不是立法机关,其司法解释也不具有普遍的约束力,更何况有些司法解释或者超出了授权的范围,或者偏离了立法原意^①。

第三,作为法院强制执行根据的法律文书,已不限于法院依据民事诉讼法作出的民事判决、裁定、调解书。最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定》第 2 条规定,除民事判决、裁定、调解书外,刑事附带民事判决、裁定、调解书,行政处罚(处理)决定,我国仲裁机构作出仲裁裁决和调解书,公证机关依法赋予强制执行效力的关于追偿借款、物品的债权文书,经人民法院裁定

承认其效力的外国法院作出的判决、裁定,以及我国仲裁机构作出的仲裁裁决等,都是人民法院的执行根据。可见,强制执行不仅与民事审判相联系,而且涉及刑事审判、行政审判、仲裁、公证、国际司法协助等领域。如此复杂而广泛的强制执行法律关系,已难以民事诉讼法所调整。

总之,制定一部独立的强制执行法,有利于借鉴外国执行立法和司法经验,确立适合我国国情的执行原则,吸纳经实践证明为行之有效的执行措施,规定具体可行的执行程序,从而为完善强制执行法律制度、解决“执行难”问题提供广阔的活动舞台和完备的法律保障。

注:

①王琬:《司法解释的制定、适用及其改革之思考》,《人民司法》1998年第5期。

执行权的正确分配与 执行难的解决

中国社会科学院研究生院法学博士生 孙加瑞

谈到执行难,一般地归因于缺乏有力的执行措施和社会有关方面的不配合。对此,不少人献计献策,最高人民法院最近又对执行工作中涉及的有关问题作了更详细、更有效的规定,有关执行措施的规定正在不断完备;对拒不执行法院判决、裁定罪也作了更明确、具体的司法解释,为惩治妨碍执行者提供了有力的工具。但是,似乎没有人敢于乐观地预言,执行难的问题将从此解决或基本解决。这说明,造成执行难的原因,主要地还不能归于这些。

当前,许多案件之所以长期不能依法执行完毕,除了一部分是债务人本无履行能力外(这是当事人债权的正常风险,不能归于执行不力),更多地却是在债务人有履行能力或部分履行能力时,在法律有现成的、明确的执行措施可供采取的情况下,却由于种种原因,执行人员不去执行。此外,还存在执行人员违法采用、实施执行措施,违法拘留当事人和克扣已执行的债款等情况。因此,执行

人员不能依法行使执行权,对执行权缺乏有效制约,执行当事人受到损害时无法得到有效救济,是当前执行工作中最突出的问题,也是人们对执行工作意见的焦点。

但是,执行人员不依法行使执行权,急于行使执行权或者滥用执行权的情况,都没有引起有关部门的足够重视,或者虽然重视但也仅仅当成个别执行人员素质不高的问题。不依法行使执行权问题的普遍存在,以及几年来不断号召要提高执行人员的素质却毫无成效的事实,说明不依法行使执行权绝不是个别执行人员素质不高造成的,我们必须从制度上,从执行权的科学分配上去研究探讨,才能找到解决不依法行使执行权问题的有效办法。

执行权是执行机关为实现当事人的债权而采取执行措施的权力。执行工作往往分为三个方面,一是决定采取执行措施,表现为作出使用何种执行措施的裁定;二是实施执行措施,即按照执行措施的裁定,具体地对财产实施查封、扣押、拍卖等的行为;三是对执行中出现的一些争议进行裁决,以保障执行程序合法有效地进行。相应地,执行权也就被分为三个部分,一是执行决定权,二是执行实施权,三是执行裁判权。所以,对执行权如何正确分配和行使的研究,也就是对执行决定权、执行实施权和执行裁判权的分配与行使问题的研究。

长期以来,我国的执行权一直是由法院来行使的,习惯成自然,人们也将这当成理所当然的了,无需怀疑,也不能怀疑。实际上,只有裁判权、审判权才是法院当然的权限,因为没有审判权,则法院就不成为法院;但执行权则未必。例如刑事案件的执行权就主要不在法院,也是被人们普遍接受的事实。执行的依据虽然主要是法院的法律文书,但这些法律文书是代表国家作出的,因而其实施也是国家的职责,而不仅是法院的职责。在执行权的分配上,许多国家并不是完全由法院行使,例如英、美国家的执行决定权和裁判权掌握在法院手中,而实施执行权则归行政机关;德国、法国将不同类型的案件分别由法院和执达官负责,但执行裁判权尽在法院。可见,执行权并不当然的应该完全掌握在法院手中,由其它机构行使部分执行权,也是可以选择的方案之一。我国将执行权统一由法院行使的做法,完全可以受到置疑。